PRÁVNÍ SYSTÉMY DÁLNÉHO VÝCHODU II

Michal Tomášek

自傳得一般。今雖是不能行。亦須是立科令人習得。也是一事。

Karolinum

Právní systémy Dálného východu II

Michal Tomášek

———

Recenzovali: prof. JUDr. Michael Bogdan, jur. dr., B.A., LL.M.
prof. JUDr. Alexander Bröstl, CSc.
doc. Ing. Jan Sýkora, M.A., Ph.D.

Vydala Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum
www.karolinum.cz
Redakce Josef Táborský
Grafická úprava Zdeněk Ziegler
Mapky Jaroslav Synek
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vydání první

© Univerzita Karlova, 2019
© Michal Tomášek, 2019

Druhý díl monografie vychází v rámci výzkumného programu Univerzity Karlovy Progres Q02 „Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání", Univerzitního výzkumného centra UNCE/HUM/028 „Pražské centrum pro výzkum míru" a jako výstup profilového oboru výzkumu na Univerzitě Karlově „Právní systémy Dálného východu a evropské právo"

ISBN 978-80-246-3897-3
ISBN 978-80-246-3920-8 (online : pdf)

Ukázka elektronické knihy

Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum 2019

www.karolinum.cz
ebooks@karolinum.cz

苏联
蒙古
中华人民共和国

Michal Tomášek

PRÁVNÍ SYSTÉMY DÁLNÉHO VÝCHODU
II

Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum 2019

Ukázka elektronické knihy

Synovi
Martinu Rogerovi

obsah

předmluva / 11

kniha čtvrtá
RECEPCE / 15

recepce a transplantace / 17
císařské zřízení / 24
Ústava Meidži / 32
šest zákonů Meidži / 42
francouzské právo ve Vietnamu / 51
první dějství čínské recepce / 58
politické poručenství / 67
šest zákonů Kuomintangu / 76
stát sociální spravedlnosti / 91
sovětské právo / 98
experiment Mandžukuo / 110

kniha pátá
APLIKACE / 119

aplikace v dynamickém dualismu / 121
druhé politické poručenství / 128
sovětský státoprávní model / 139
sovětizace práva / 151
americký ústavní model / 162
amerikanizace práva / 173
aplikace kontinentálního práva / 180
skok do revoluce / 191

Ukázka elektronické knihy

posilování socialistického práva / 199
čtyři modernizace / 211

kniha šestá
INTERPRETACE / 229

výklad, ústavnost a zákonnost / 231
mezi ústavou a politikou / 242
jedna země – dva systémy / 253
průniky soukromoprávních systémů / 264
hierarchie pracovních vztahů / 278
právo a podnik / 292
panství práva, nebo panství právem? / 307
anatomie trestání / 318
v soukolí justice / 331

bibliografie / 344
soupis vyobrazení / 347
rejstřík dokumentů / 351
rejstřík jmenný / 359
rejstřík zeměpisný / 362
převažující původ právních transplantátů na Dálném východě / 364

předmluva

Dějová návaznost mezi prvním a druhým dílem monografie o právních systémech Dálného východu je postavena na meznících konce starého práva a počátku práva nového, které jsou ovšem v každé zemi jiné. V Japonsku je to konec šógunátu v roce 1867, v Číně konec císařství roku 1911, v Koreji anexe Japonskem v roce 1910 a konečně ve Vietnamu francouzská kolonizace, dovršená roku 1884. Vytváří tak určitou mozaiku, do níž zapadají také zdroje právní transplantace neboli zahraniční právní systémy, z nichž tvorba nového dálněvýchodního práva čerpala. Jestliže se jevilo jako nelehké sladit různé časové horizonty příběhu nového dálněvýchodního práva, pak ještě obtížnějším bylo sledovat různé zdroje právní transplantace. Východiskem bylo, že transplantát je nejprve do nového právního prostředí recipován, poté dochází k jeho aplikaci a teprve pak se interpretací ukáže, jak se v tomto novém právním prostředí osvědčil, popřípadě zda se jeho původní význam neposunul, či dokonce nezměnil. Naznačenému východisku odpovídá i vnitřní členění tohoto dílu. Jistou komplikací tu byla skutečnost, že leckdy docházelo k novým vlnám přejímání právních transplantátů z jiných právních řádů, které zásadně měnily tvář transplantátů předchozích. Stalo se tak po druhé světové válce amerikanizací japonského práva nebo sovětizací práva těch zemí Dálného východu, které se ocitly pod sovětským vlivem.

V jednotlivých zemích Dálného východu byly postupy a zdroje recepce zahraničního práva poměrně přehledné, ovšem s výjimkou Číny. Tradiční čínské právo se opíralo o triádu pramenů, zejména o mohutný normativní systém konfuciánských pravidel *li* a o posvátné kodexy správního a trestního práva, které v duchu uctívání předků platily až do konce císařství. To vše obohaceno o precedentní rozhodnutí moudrých soudců. Problémem čínské recepce zahraničního práva bylo, jak tyto zdroje práva nahradit, aniž by utrpěla úcta k předkům. Prvním pokusem ještě z přelomu císařství a republiky bylo doplnit na základě soudcovského výkladu do starých kodexů nové pojmy zahraničního práva. Ovšem za zachování konfuciánského základu právního myšlení. V téže době přinesl Sunjatsen vlastní státoprávní ideologii, která neměla konfuciánství reformovat, natož ho nahradit.

Prezident Čankajšek provedl odvážný pokus všeobecné kodifikace. Syntéza obojího ve spojení s konfuciánskými tradicemi dodnes úspěšně funguje na Tchaj-wanu. V ČLR se stal státoprávní ideologií marxismus-leninismus doplněný Mao Ce-tungovými idejemi, který si opět (s výjimkou časů Kulturní revoluce) nedělal ambice zaujmout místo konfuciánství. Současně byl učiněn pokus nahradit právo stranickým řízením a politickými směrnicemi. Dnešní reforma práva ČLR není zdaleka ukončena. Jejím půdorysem je opět konfuciánství, kombinované s čínským marxismem, obnovující se úloha soudních precedentů a konečně postupující kodifikace, kde si čínští legislativci vybírají z nabídky zahraničního práva to nejlepší z nejlepšího. Čína nikdy mechanicky nepřejímala cizí vzory jako celek a nebude tak činit ani do budoucna.

Pro dějiny čínského práva je typická praxe právního pluralismu. Na čínském území fungovalo běžně více právních řádů, v devatenáctém století platily v zahraničních koncesích dokonce právní řády západních mocností. Také dnes zaručuje ČLR fungování britského práva v Hongkongu a portugalského práva v Macau. Přes svůj nesmírný ekonomický vliv na Tchaj-wanu respektuje ČLR tamní právní kulturu. Z právně komparatistického hlediska si proto čínské právo zasluhuje zvláštní přístup vnitrostátní spíše než mezistátní komparace.

Na rozdíl od prvního dílu není v dílu druhém metoda historickoprávní komparace metodou výlučnou. Jako nejvhodnější se jevila při zpracování prvních dvou jeho částí, tedy knihy čtvrté a páté. Umožňovala totiž s časovou přehledností demonstrovat, jaké právní transplantáty do jednotlivých zemí Dálného východu přicházely, kdy, odkud a proč. Umožňovala také popsat vrstvy právních transplantátů v jednotlivých oborech práva a v neposlední řadě umožňovala ukázat, jak a kde nové vlny recepce zahraničního práva zastiňovaly nebo dokonce nahrazovaly vlny původní. Poslední část této dvoudílné monografie, tedy kniha šestá, je pojata odlišně. Pokud by totiž setrvala na historickoprávní komparaci, byl by výsledkem aktuální přehled platného práva jednotlivých zemí, které se ovšem neustále vyvíjí, čímž by se stal závěr celého díla brzy obsoletní. Mým

záměrem bylo nakonec nejen dovést vyprávění až do dnešních dnů, ale také naznačit budoucnost. Z uvedených důvodů jsem zvolil metodu srovnávací interpretace. Neboli srovnání současného soudcovského výkladu recipovaných právních transplantátů v jednotlivých zemích Dálného východu s výkladem týchž pojmů a institutů v zemích jejich původu. Výsledek pak dává odpověď na vícero otázek včetně dalšího směřování dálněvýchodního práva. Vyjevuje i nosné téma obou dílů této práce, totiž do jaké míry při výkladu nového práva přežívá tradiční právní myšlení, a zda se dokonce nerozvíjí na úkor práva recipovaného ze zahraničí.

Pokud jde o srovnávací aspekt naznačené metody, vybavila se mně slova pronesená na III. tematickém kongresu Mezinárodní akademie srovnávacího práva v uruguayském Montevideu v listopadu 2016 o zásadním rozdílu mezi metodou srovnávacího práva soukromého a veřejného. Zvláště zřetel, který musí srovnávací právo veřejné věnovat ústavě, ústavním systémům a ústavním institucím, což v systému srovnávacího práva soukromého nemusí být základním předpokladem. Prvek veřejnoprávnosti je tu přitom rozhodujícím nástrojem efektivity práva, jehož projevem není jen činnost soudů, ale i architektura státní správy.

Používaje metodu srovnávací interpretace, potřeboval jsem mít jistotu, že můj vhled do různých oborů práva je správný, a proto jsem požádal o radu a pomoc několik kolegů, kteří jsou ve svých oborech jedni z nejrenomovanějších. Všichni mně s přátelskou ochotou velmi pomohli a rád bych jim proto na tomto místě vyjádřil svůj dík a vděčnost. Byli to profesorka Stanislava Černá (obchodní právo), profesor Karel Eliáš (občanské právo), profesor Zdeněk Kühn (ústavní právo), profesor Jan Pichrt (pracovní právo), profesor Richard Pomahač (správní právo), profesor Pavel Šámal (trestní právo) a docent Václav Šmejkal (antitrustové a soutěžní právo).

Dostávám-li se k díkům, pak bych rád jmenoval pracoviště, která mi poskytla prostor ke studiu a analýze materiálů a pramenů nezbytných pro vytvoření tohoto druhého dílu. Kromě mojí *alma mater*, Právnické fakulty Univerzity Karlovy, to byla moje další *alma mater*, Právnická fakulta Pekingské univerzity, dále pak

Great Britain China Centre v Londýně, Hankuk University for Foreign Studies v Soulu, McGill University v Montrealu, Wike Luke Museum of the Asian Pacific American Experience v Seattlu, The University of Hongkong, Soochow University v Tchaj-peji a Universität Zürich.

Stejně jako v případě prvního dílu byla i tentokrát nezastupitelná úloha recenzentů, kteří rukopis prostudovali a dali mi k němu cenné připomínky. Jejich složení se nicméně oproti prvnímu dílu změnilo a rozšířilo. Nadále mi byl svojí přátelskou radou nápomocen emeritní soudce slovenského Ústavního soudu profesor Alexander Bröstl. S ohledem na značný komparatistický rozměr práce byl o recenzi díla požádán světově uznávaný právní komparatista profesor Michael Bogdan ze švédské Lunds universitet. Na rozdíl od látky prvního dílu, kde dominovaly čínské právo a čínské reálie, bylo potřeba dát větší váhu Japonsku a právu japonskému. Od reforem Meidži totiž Japonsko ovlivňovalo vývoj práva na Dálném východě daleko významněji než Čína. Koneckonců i ona přejala a přejímá četné právní pojmy a instituty z Japonska. Proto jsem velmi uvítal, že byl přizván jako třetí recenzent japanolog docent Jan Sýkora z Filozofické fakulty Univerzity Karlovy. Byl mi nápomocen už při zpracování prvního dílu a tentokrát byly jeho rady ještě potřebnější.

Děkuji také všem, kdo o prvním dílu monografie psali v odborné literatuře, ale i v periodickém tisku, jmenovitě v Lidových novinách. I díky esteticky přitažlivému vzhledu díla, který mu vtiskl grafik Jiří Voves, někteří z nich naznačovali, že se nám podařilo vytvořit útvar na pomezí vědy a literatury. Původně jsem to bral za projev shovívavé laskavosti, až do doby, kdy první díl této monografie získal Cenu Miroslava Ivanova za významné dílo literatury faktu. Vážím si jí neméně než Ceny Bedřicha Hrozného za tvůrčí počin roku 2016, kterou mi udělil rektor Univerzity Karlovy.

Autor
V Praze v lednu 2019

Ukázka elektronické knihy

kniha čtvrtá

RECEPCE